

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 333

Panamá, 21 de julio de 2014

**Proceso Contencioso
Administrativo de
Plena Jurisdicción.**

**Concepto de la Procuraduría
de la Administración.**

El Licenciado Alejandro Pérez Saldaña, actuando en representación de **Fortaleza Investment Group, Corp.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución AN-4157-Telco de 5 de enero de 2011, emitida por **la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos**, el acto confirmatorio y que se hagan otras declaraciones.

**Señor Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso
Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.**

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 5 de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, para intervenir en interés de la ley en el proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción descrito en el margen superior, en el que se impugna una resolución que resolvió una controversia entre particulares por razón de sus propios intereses.

I. Antecedentes:

La empresa Fortaleza Investment Group Corp., solicitó la intervención de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos con la finalidad de que dirimiera la controversia surgida con Cable Onda, S.A., en relación con la celebración de un acuerdo de interconexión (Cfr. fojas 135 a 233 del expediente judicial).

En ese sentido, iniciado este procedimiento, la Autoridad reguladora, en cumplimiento de lo establecido por el artículo 201 del Decreto Ejecutivo 73 de 1997, citó a las empresas involucradas para que en el término de tres días calendario y con la participación de la entidad, conciliaran sus diferencias, a efectos de poder llegar a un acuerdo de interconexión. Luego de reuniones

efectuadas el 5, 6 y 7 de octubre de 2010, las partes no lograron un consenso sobre el tema (Cfr. foja 136 del expediente judicial).

Como consecuencia de lo anterior, la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos dictó la Resolución AN-4157-Telco de 5 de enero de 2011, por medio de la cual ordenó a las empresas Fortaleza Investment Group Corp., y Cable Onda, S.A., la interconexión inmediata de sus redes para la prestación de los servicios de telecomunicación básica local (101); básica nacional (102); básica internacional (103); y de terminales públicos y semipúblicos (104), con el objeto de que los clientes y/o usuarios de ambas redes puedan comunicarse. Igualmente, estableció el contenido de las cláusulas no consensuadas por las partes, a fin de que formaran parte integrante del mencionado acuerdo de interconexión (Cfr. fojas 135 a 233 del expediente judicial).

II. Normas que se aducen infringidas.

El apoderado judicial de la parte actora manifiesta que se han infringido las siguientes disposiciones legales y reglamentarias:

A. El artículo 15 del Código Civil, según el cual las órdenes y demás actos ejecutivos del Gobierno, expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria, tienen fuerza obligatoria, y serán aplicados mientras no sean contrarios a la Constitución o las Leyes (Cfr. foja 125 del expediente judicial);

B. El artículo 155, numeral 1, de la Ley 38 de 31 de julio de 2000, sobre la obligación de motivar los actos que afecten derechos subjetivos, haciendo referencia sucinta a los hechos y fundamentos de Derecho (Cfr. foja 126 del expediente judicial);

C. Los artículos 1 (primer párrafo) y 5 (numeral 7) de la Ley 31 de 8 de febrero de 1996, modificada por la Ley 24 de 30 de junio de 1999; mismos que, en su orden, hacen referencia a los principios aplicables al marco regulatorio del

servicio de telecomunicación, destacando la promoción de tarifas bajas para el usuario y la competencia leal; y a la política del Estado tendiente a propiciar que los precios de los servicios de telecomunicaciones sean justos y razonables, y que las tarifas aplicables reflejen los costos de proveer dichos servicios (Cfr. fojas 126 y 127 del expediente judicial);

D. El artículo 19, numeral 5, de la Ley 26 de 29 de enero de 1996, el cual en realidad corresponde al numeral 5 del artículo 20 del Texto único de esa excerpta legal, el cual señala como una de las atribuciones de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, la de promover la competencia y la eficiencia en estas actividades, a fin de prevenir posibles conductas monopolísticas, anticompetitivas o discriminatorias, en las empresas que operen dichos servicios (Cfr. fojas 127 y 128 del expediente judicial);

E. El acápite 220.2 del artículo 220 del Decreto Ejecutivo 73 de 9 de abril de 1997 que señala que los costos de un concesionario se calcularán, entre otras criterios, con fundamento en la tecnología más económica y eficiente disponible y teniendo en cuenta la arquitectura de la red existente (Cfr. foja 128 del expediente judicial); y

F. El artículo 7 de la Ley 45 de 31 de octubre de 2007, según el cual se prohíbe cualquier acto, contrato o práctica que restrinja, disminuya, dañe, impida o, de cualquier otro modo, vulnere la libre competencia económica y la libre concurrencia en la producción, procesamiento, distribución, suministro o comercialización de bienes o servicios (Cfr. fojas 128 y 129 del expediente judicial).

III. Concepto de la Procuraduría de la Administración.

Al expresar el concepto de la violación de las normas invocadas, la actora, Fortaleza Investment Group Corp., argumenta que la autoridad demandada emitió

la Resolución AN-4157-Telco de 5 de enero de 2011, sin competencia para hacerlo puesto que al imponerle la tarifa de interconexión más alta del mercado de telecomunicaciones, la obligó a incurrir en costos adicionales, coartándole la posibilidad de utilizar nuevas tecnologías eficientes, con lo cual, a su entender, permite que Cable Onda, S.A., mantenga una posición dominante al contar con precios inferiores a los fijados para ella; situación que lesiona el interés superior de los consumidores (Cfr. fojas 126 a 129 del expediente judicial).

Por otra parte, la empresa Cable Onda, S.A., al oponerse a la demanda presentada por la sociedad recurrente, indica que la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos tomó la decisión objeto de impugnación luego de haber llevado a cabo un proceso de mediación en el que participaron ambas partes, con igualdad de oportunidades para presentar sus propuestas; en el que a ella le fue fijado un cargo de entrada mucho menor al que ofertó (Cfr. foja 274 del expediente judicial).

Igualmente, señala que los cargos establecidos por la Autoridad reguladora fueron basados en el análisis derivado de la aplicación de un modelo sustentado en costos incrementables a largo plazo, lo cual fue valorado de manera conjunta con distintos elementos o variables, entre los que se puede mencionar, las características existentes en el mercado, y no de manera arbitraria, como quiere hacer ver Fortaleza Investment Group Corp., puesto que, de acuerdo con su opinión, la resolución acusada de ilegal cumplió con lo establecido en el artículo 213 del Decreto Ejecutivo 73 de 9 de abril de 1997 que dispone que *“las pautas para la fijación de costos de interconexión y cargos de acceso, cuando el Ente Regulador intervenga, se basarán en la estimulación de la competencia y la eficiencia económica...”* (Cfr. foja 274 del expediente judicial).

En efecto, este Despacho observa que a través de la citada resolución el Administrador General de la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos resolvió

ordenar a las empresas Fortaleza Investment Group Corp., y Cable Onda, S.A., la interconexión inmediata de sus redes para la prestación de los servicios de telecomunicación básica local (101); básica nacional (102); básica internacional (103); y de terminales públicos y semipúblicos (104), con el objeto de que los clientes y/o usuarios de ambas redes puedan comunicarse. Igualmente, fijó en el acuerdo de interconexión las cláusulas que no fueron consensuadas durante el período de negociación entre las partes; fundamentando su decisión en los artículos 199 y 205 del Decreto Ejecutivo 73 de 1997, que de manera respectiva, establecen:

“Artículo 199. De no llegarse a un acuerdo en el plazo establecido en el Artículo anterior, cualquiera de las partes podrá solicitar la intervención del Ente Regulador...El Ente Regulador limitará su intervención a la resolución de los temas en controversia, salvo en los casos en que determine que el acuerdo contiene elementos anticompetitivos, discriminatorios o violatorios de la ley o los reglamentos pertinentes...”

“Artículo 205. Cualquiera sea la oferta que adopte el Ente Regulador, lo hará mediante Resolución motivada.”

En ese orden de ideas, esta Procuraduría considera necesario precisar que la Ley 31 de 1996, regulatoria del servicio público de telecomunicación, indica en el numeral 5 de su artículo 5 que el Ente Regulador de los Servicios Públicos, ahora Autoridad Nacional de los Servicios Públicos, tiene la facultad de fiscalizar el cumplimiento de las concesiones que se otorguen para la prestación de dicho servicio; el artículo 17 establece que el Estado, por conducto de la Autoridad reguladora, fiscalizará y controlará las concesiones que se otorguen, con sujeción a las normas que existan en materia de telecomunicaciones y al contrato de concesión respectivo; y el numeral 6 del artículo 73 señala como atribución de la citada Autoridad, propiciar que las interconexiones de las redes de

telecomunicaciones se lleven a cabo en forma equitativa, con sujeción a lo establecido en el reglamento, y registrar los acuerdos de interconexión que se celebren entre las redes que conforman la Red Nacional de Telecomunicaciones.

Lo planteado, nos lleva a concluir que lo actuado por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos con motivo de la emisión de la resolución objeto de reparo, está fundamentada en los presupuestos jurídicos que regulan la prestación del servicio básico de telecomunicación y las interconexiones de las redes establecidas en el marco legal y en el Título V del Decreto Ejecutivo 73 de 9 de abril de 1997, razón por la que esta Procuraduría solicita a ese Tribunal se sirva declarar que es NO ES ILEGAL la Resolución AN-4157-Telco de 5 de enero de 2011 ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, se desestimen las pretensiones de la demandante.

IV. Pruebas.

A. Se objetan, por **inconducentes**, los testimonios aducidos en el acápite b de la demanda, ya que el objeto del presente proceso consiste en determinar si los puntos adoptados en el acuerdo de interconexión decidido por la Autoridad Nacional de los Servicios Públicos se enmarcan dentro de sus atribuciones y, si para tales efectos, la institución cumplió con los parámetros del Título V del Decreto Ejecutivo 73 de 9 de abril de 1997; situación que únicamente puede ser acreditada mediante documentos o medios escritos preestablecidos por las leyes substanciales, según lo indica el artículo 844 del Código Judicial.

B. Con el propósito que sean solicitadas por ese Tribunal e incorporadas al presente proceso, se **aduce** como prueba documental de la Procuraduría de la Administración, la copia autenticada del expediente administrativo relacionado con el acuerdo de interconexión existente entre las empresas Fortaleza Investment Group Corp., y Cable Onda, S.A.

V. Derecho.

No se acepta el invocado por la demandante.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Doctor Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Licenciado Nelson Rojas Avila
Secretario General

Expediente 335-11